

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/29 I406 2231246-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.2021

## Entscheidungsdatum

29.01.2021

## Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 18 heute
  2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
  7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
  9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
  10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
  12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
  16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
- 
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

## **Spruch**

I406 2231243-1/4E, I406 2231243-1/4E

I406 2231244-1/4E

I406 2231245-1/4E

I406 2231246-1/4E

I406 2231247-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Markus HINTNER und Emanuel STRAKA als Beisitzer über die Beschwerden der XXXX, Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Markus HINTNER und Emanuel STRAKA als Beisitzer über die Beschwerden der römisch 40 ,

1. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Entsendung des XXXX nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz“, 1. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Entsendung des römisch 40 nach Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz“,

2. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Entsendung des XXXX nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz“, 2. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Entsendung des römisch 40 nach Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz“,

3. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Entsendung des XXXX nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz“, 3. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Entsendung des römisch 40 nach Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz“,

4. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Entsendung des XXXX nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz“, 4. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Entsendung des römisch 40 nach Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz“,

5. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Entsendung des XXXX nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz“, 5. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 06.03.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Entsendung des römisch 40 nach Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz“,

zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG stattgegeben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG stattgegeben.

Gleichzeitig wird gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG das Vorliegen der Voraussetzungen für eine EU-Entsendung gemäß der am 31.01.2020 erstatteten Meldungen bestätigt. Gleichzeitig wird gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG das Vorliegen der Voraussetzungen für eine EU-Entsendung gemäß der am 31.01.2020 erstatteten Meldungen bestätigt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

**Text**

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Firma XXXX , mit Firmensitz in Deutschland (im Folgenden als Beschwerdeführerin bezeichnet), meldete am 31.01.2020 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) unter anderem die Entsendung des 1. Die Firma römisch 40 , mit Firmensitz in Deutschland (im Folgenden als Beschwerdeführerin bezeichnet), meldete am 31.01.2020 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) unter anderem die Entsendung des

- XXXX , geb. XXXX , StA. Nordmazedonien (I406 2231243-1) römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Nordmazedonien (I406 2231243-1)
- XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien (I406 2231244-1), des- römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Serbien (I406 2231244-1), des
- XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien (I406 2231245-1), des römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Serbien (I406 2231245-1), des
- XXXX , geb. XXXX , StA. Nordmazedonien (I406 2231246-1), sowie des- römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Nordmazedonien (I406 2231246-1), sowie des
- XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien (I406 2231247-1) römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Serbien (I406 2231247-1)

für die berufliche Tätigkeit als „Hilfsarbeiter für Eisenflechter“ (im Folgenden als Arbeitnehmer bezeichnet), gemäß § 19 Abs. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG).für die berufliche Tätigkeit als „Hilfsarbeiter für Eisenflechter“ (im Folgenden als Arbeitnehmer bezeichnet), gemäß Paragraph 19, Absatz 3, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG).

Als Entsendebetrieb wurde die Beschwerdeführerin und als inländische Auftraggeberin die Firma „ XXXX “, etabliert in XXXX (im Folgenden als Auftraggeberin bezeichnet), angeführt.Als Entsendebetrieb wurde die Beschwerdeführerin und als inländische Auftraggeberin die Firma „ römisch 40 “, etabliert in römisch 40 (im Folgenden als Auftraggeberin bezeichnet), angeführt.

Als Beginn der Beschäftigung wurde für alle Arbeitnehmer der 31.01.2020 und als voraussichtliches Ende der 31.03.2020 angegeben. Als Entsendezeitraum insgesamt nach Österreich wurde der Zeitraum 20.01.2020 bis 31.03.2020 verzeichnet.

2. Mit Parteiengehör des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle (in der Folge als belangte Behörde oder AMS bezeichnet), vom 03.02.2020 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, folgende Unterlagen nachzureichen:2. Mit Parteiengehör des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle (in der Folge als belangte Behörde oder AMS bezeichnet), vom 03.02.2020 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, folgende Unterlagen nachzureichen:

- Auftrag-/ bzw. Vertrag zwischen der österreichischen Auftraggeberin und der Beschwerdeführerin als Entsendeunternehmen
- Vorlage des Formulars A1
- Arbeitsvertrag und Entsendevereinbarung der Arbeitnehmer mit dem Dienstgeber
- Unterlagen zum Nachweis der nennenswerten Geschäftstätigkeit (zB Bilanzen und Umsatzaufzeichnungen, aus denen sich ergibt, wie viel Prozent des Umsatzes im Mitgliedstaat der Niederlassung erwirtschaftet werden.)

3. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin nur teilweise nach, indem sie sämtliche angeforderten Unterlagen mit Ausnahme der Entsendevereinbarungen sowie des erforderlichen Nachweises über eine nennenswerte Geschäftstätigkeit vorlegte.

4. Mit Anforderungsschreiben vom 17.02.2020 forderte das AMS die Beschwerdeführerin auf, die fehlenden Unterlagen bis zum 24.02.2020 zu übermitteln. Gleichzeitig erging der Hinweis, dass andernfalls die Entscheidung aufgrund der Aktenlage vorgenommen werden müsse.

5. Die Beschwerdeführerin übermittelte daraufhin lediglich die zwischen ihr und den betreffenden Arbeitnehmern getroffenen Entsendungsvereinbarungen, nicht jedoch einen Nachweis der nennenswerten Geschäftstätigkeit im Mitgliedstaat der Niederlassung.

6. Mit den im Spruch genannten (mit Ausnahme der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer und der Datumsangaben völlig wortidenten) Bescheiden der belangten Behörde vom 06.03.2020 wurden die Anträge der Erstbeschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Entsendung der genannten Arbeitnehmer gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG abgewiesen und die Entsendung untersagt. Mit den im Spruch genannten (mit Ausnahme der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer und der Datumsangaben völlig wortidenten) Bescheiden der belangten Behörde vom 06.03.2020 wurden die Anträge der Erstbeschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Entsendung der genannten Arbeitnehmer gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG abgewiesen und die Entsendung untersagt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Nachweis einer nennenswerten Geschäftstätigkeit im Entsendestaat nicht erbracht worden sei, sodass davon auszugehen sei, dass die Voraussetzungen für eine Entsendung nicht erfüllt seien. Ebensowenig habe die Beschwerdeführerin einen gültigen Arbeitsvertrag übermittelt.

7. Gegen diese Bescheide erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig und zulässig am 12.03.2020 Beschwerde und machte darin zusammengefasst geltend, dass eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Mitgliedsstaat ihrer Niederlassung Deutschland vorliege. Die Beschwerdeführerin übe ihre Geschäftstätigkeit in Deutschland und in Österreich aus. Der Gesamtumsatz im Jahr 2019 habe sich auf insgesamt € XXXX belaufen, wovon € XXXX auf Tätigkeiten in Österreich für die inländische Auftraggeberin entfallen würden. Die Beschwerdeführerin habe im Jahr 2019 insgesamt 26 Mitarbeiter am Unternehmenssitz in Deutschland beschäftigt, wovon vier Mitarbeiter in der Verwaltung des Unternehmens tätig gewesen seien und sieben Mitarbeiter bei der inländischen Auftraggeberin. Sämtliche wesentlichen Entscheidungen werden am Unternehmenssitz in Deutschland getroffen. Sämtliche Mitarbeiter seien im Jahr 2019 in Deutschland eingestellt worden und die Dienstverträge würden deutschem Recht unterliegen. Mit der Beschwerde wurden die zwischen der Beschwerdeführerin und den entsandten Arbeitnehmern geschlossenen Arbeitsverträge sowie eine Umsatzjahresaufstellung und zwei Bestätigungsschreiben einer Steuerberatungskanzlei vom 12.03.2020 übermittelt. 7. Gegen diese Bescheide erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig und zulässig am 12.03.2020 Beschwerde und machte darin zusammengefasst geltend, dass eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Mitgliedsstaat ihrer Niederlassung Deutschland vorliege. Die Beschwerdeführerin übe ihre Geschäftstätigkeit in Deutschland und in Österreich aus. Der Gesamtumsatz im Jahr 2019 habe sich auf insgesamt € römisch 40 belaufen, wovon € römisch 40 auf Tätigkeiten in Österreich für die inländische Auftraggeberin entfallen würden. Die Beschwerdeführerin habe im Jahr 2019 insgesamt 26 Mitarbeiter am Unternehmenssitz in Deutschland beschäftigt, wovon vier Mitarbeiter in der Verwaltung des Unternehmens tätig gewesen seien und sieben Mitarbeiter bei der inländischen Auftraggeberin. Sämtliche wesentlichen Entscheidungen werden am Unternehmenssitz in Deutschland getroffen. Sämtliche Mitarbeiter seien im Jahr 2019 in Deutschland eingestellt worden und die Dienstverträge würden deutschem Recht unterliegen. Mit der Beschwerde wurden die zwischen der Beschwerdeführerin und den entsandten Arbeitnehmern geschlossenen Arbeitsverträge sowie eine Umsatzjahresaufstellung und zwei Bestätigungsschreiben einer Steuerberatungskanzlei vom 12.03.2020 übermittelt.

8. Beschwerden und Bezug habende Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 25.05.2020 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der unter Punkt I. dargelegte Verfahrensgang wird als ausreichend geklärt Sachverhalt festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt. Der unter Punkt römisch eins. dargelegte Verfahrensgang wird als ausreichend geklärt Sachverhalt festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt.

Darüber hinaus werden folgende Feststellungen getroffen:

Die Beschwerdeführerin hat ihren Betriebssitz in XXXX (Deutschland) und übt dort eine nennenswerte Geschäftstätigkeit aus. Die Beschwerdeführerin hat ihren Betriebssitz in römisch 40 (Deutschland) und übt dort eine nennenswerte Geschäftstätigkeit aus.

Der Gesamtumsatz der Beschwerdeführerin im Jahr 2019 betrug EUR XXXX . Davon entfiel ein Anteil von rund 31,09 %,

(EUR XXXX ) auf Werkverträge mit deutschen Firmen und rund 68,91 % des Umsatzes (EUR XXXX ) wurden durch Werkverträge mit österreichischen Auftraggebern erwirtschaftet. Der Gesamtumsatz der Beschwerdeführerin im Jahr 2019 betrug EUR römisch 40 . Davon entfiel ein Anteil von rund 31,09 %, (EUR römisch 40 ) auf Werkverträge mit deutschen Firmen und rund 68,91 % des Umsatzes (EUR römisch 40 ) wurden durch Werkverträge mit österreichischen Auftraggebern erwirtschaftet.

Die von der Beschwerdeführerin nach Österreich entsandten Ausländer waren über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Deutschland zugelassen und bei der Beschwerdeführerin rechtmäßig beschäftigt:

- XXXX (StA. Nordmazedonien) seit dem 18.09.2017, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 13,00 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügte über eine von 16.08.2019 bis 05.10.2020 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt von Landkreis XXXX , GZ XXXX . - römisch 40 (StA. Nordmazedonien) seit dem 18.09.2017, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 13,00 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügte über eine von 16.08.2019 bis 05.10.2020 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt von Landkreis römisch 40 , GZ römisch 40 .
- XXXX (StA. Serbien) seit dem 15.07.2016, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 15,20 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügte über eine von 25.06.2016 bis 06.08.2020 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt vom Landkreis XXXX , GZ XXXX . - römisch 40 (StA. Serbien) seit dem 15.07.2016, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 15,20 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügte über eine von 25.06.2016 bis 06.08.2020 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt vom Landkreis römisch 40 , GZ römisch 40 .
- XXXX (StA. Serbien) seit dem 16.07.2018, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 13,00 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügt über eine seit 12.11.2018, noch bis 10.06.2021 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt vom Landkreis XXXX , GZ XXXX . - römisch 40 (StA. Serbien) seit dem 16.07.2018, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 13,00 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügt über eine seit 12.11.2018, noch bis 10.06.2021 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt vom Landkreis römisch 40 , GZ römisch 40 .
- XXXX (StA. Nordmazedonien) seit dem 18.09.2017, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 13,45 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügte über eine von 23.02.2018 bis 05.10.2020 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt vom Landkreis XXXX , GZ XXXX . - römisch 40 (StA. Nordmazedonien) seit dem 18.09.2017, im Entsendungszeitraum zu einem Stundenlohn von EUR 13,45 brutto zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügte über eine von 23.02.2018 bis 05.10.2020 gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, ausgestellt vom Landkreis römisch 40 , GZ römisch 40 .
- XXXX , (StA. Serbien) seit dem 19.10.2014, im Entsendungszeitraum zu einem Brutto-Monatsgehalt von EUR 4.172,84 zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügt über eine vom Landkreis XXXX am 06.02.2015 ausgestellte, unbefristete Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, GZ XXXX . - römisch 40 , (StA. Serbien) seit dem 19.10.2014, im Entsendungszeitraum zu einem Brutto-Monatsgehalt von EUR 4.172,84 zuzüglich Sonderzahlungen; er verfügt über eine vom Landkreis römisch 40 am 06.02.2015 ausgestellte, unbefristete Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung, GZ römisch 40 .

Zusätzlich hat die Beschwerdeführerin mit sämtlichen Arbeitskräften am 24.02.2020 eine Entsendevereinbarung getroffen.

Auf die zwischen der Beschwerdeführerin und den ausländischen Arbeitnehmern in Deutschland geschlossenen Arbeitsverträge finden die deutschen Rechtsvorschriften und damit die Bestimmungen des deutschen Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (dBRTV) Anwendung.

Die vertraglich zwischen Beschwerdeführerin und den genannten Arbeitskräften getroffenen Vereinbarungen betreffend Entgelt, Sonderzahlungen, Urlaub, Höchstarbeits- und die Mindestruhezeiten entsprechen den österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG): Die vertraglich zwischen Beschwerdeführerin und den genannten

Arbeitskräften getroffenen Vereinbarungen betreffend Entgelt, Sonderzahlungen, Urlaub, Höchstarbeits- und die Mindestruhezeiten entsprechen den österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG):

Im österreichischen Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe war für die Beschäftigungsgruppe IV. (Bauhilfsarbeiter) im Entsendezeitraum (20.01.2020 bis 31.03.2020) ein kollektivvertraglicher Stundenlohn von brutto Euro 12,50 bzw. Bruttomonatslohn in Höhe von EUR 2.374,70 zuzüglich Sonderzahlungen vorgesehen, dieser wurde (auch in Einklang mit der Bestimmung des § 5 Z 4 dBRTV) bei keinem der Arbeitnehmer unterschritten. Im österreichischen Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe war für die Beschäftigungsgruppe römisch vier. (Bauhilfsarbeiter) im Entsendezeitraum (20.01.2020 bis 31.03.2020) ein kollektivvertraglicher Stundenlohn von brutto Euro 12,50 bzw. Bruttomonatslohn in Höhe von EUR 2.374,70 zuzüglich Sonderzahlungen vorgesehen, dieser wurde (auch in Einklang mit der Bestimmung des Paragraph 5, Ziffer 4, dBRTV) bei keinem der Arbeitnehmer unterschritten.

Die Arbeitnehmer haben gemäß § 8 BRTV in jedem Kalenderjahr (Urlaubsjahr) Anspruch auf 30 Arbeitstage bezahlten Erholungsurlaub, was gegenüber den gemäß österreichisches Urlaubsgesetz geltenden Bestimmungen keine Verschlechterung darstellt. Die Arbeitnehmer haben gemäß Paragraph 8, BRTV in jedem Kalenderjahr (Urlaubsjahr) Anspruch auf 30 Arbeitstage bezahlten Erholungsurlaub, was gegenüber den gemäß österreichisches Urlaubsgesetz geltenden Bestimmungen keine Verschlechterung darstellt.

Auch die für die Arbeitnehmer nach deutschem Arbeitszeitgesetz (dArbZG) und § 3 dBRTV geltenden Bestimmungen in Hinblick auf Höchstarbeits- und Mindestruhezeiten sowie Arbeitszeit- und Arbeitsruheregelungen entsprechen dem für vergleichbare Arbeitnehmer von vergleichbaren Arbeitgebern geltenden österreichischen Recht. Auch die für die Arbeitnehmer nach deutschem Arbeitszeitgesetz (dArbZG) und Paragraph 3, dBRTV geltenden Bestimmungen in Hinblick auf Höchstarbeits- und Mindestruhezeiten sowie Arbeitszeit- und Arbeitsruheregelungen entsprechen dem für vergleichbare Arbeitnehmer von vergleichbaren Arbeitgebern geltenden österreichischen Recht.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte und der vorliegenden Gerichtsakte des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden.

Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin ihren Betriebssitz in Deutschland hat, ergibt sich unstrittig aus dem Akteninhalt.

Erst mit dem Beschwerdeschriftsatz gab die Beschwerdeführerin die unter Punkt II.1. festgestellten Umsatzzahlen bekannt. Auf diese Angaben und die übermittelten Unterlagen, darunter eine „Umsatzjahresaufstellung 2019 Erlöse Deutschland“ (Kto 4337), eine „Umsatzjahresaufstellung 2019 Erlöse Österreich“ (Kto 4336), sowie ein Bestätigungsschreiben einer deutschen Steuerberatungskanzlei vom 12.02.2020 stützt sich die Feststellung zu den von der Beschwerdeführerin lukrierten Umsätzen. Wie in der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird, konnte auf Grundlage der im Zuge der Beschwerde bekanntgegebenen und durch entsprechende Nachweise belegten Umsatzzahlen nunmehr die Feststellung getroffen werden, dass die Beschwerdeführerin im Mitgliedstaat ihrer Niederlassung Deutschland eine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübt. Erst mit dem Beschwerdeschriftsatz gab die Beschwerdeführerin die unter Punkt römisch zwei.1. festgestellten Umsatzzahlen bekannt. Auf diese Angaben und die übermittelten Unterlagen, darunter eine „Umsatzjahresaufstellung 2019 Erlöse Deutschland“ (Kto 4337), eine „Umsatzjahresaufstellung 2019 Erlöse Österreich“ (Kto 4336), sowie ein Bestätigungsschreiben einer deutschen Steuerberatungskanzlei vom 12.02.2020 stützt sich die Feststellung zu den von der Beschwerdeführerin lukrierten Umsätzen. Wie in der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird, konnte auf Grundlage der im Zuge der Beschwerde bekanntgegebenen und durch entsprechende Nachweise belegten Umsatzzahlen nunmehr die Feststellung getroffen werden, dass die Beschwerdeführerin im Mitgliedstaat ihrer Niederlassung Deutschland eine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübt.

Die Feststellung zu den Arbeitsverhältnissen der entsandten ausländischen Arbeitnehmer ergibt sich aus den vorliegenden Arbeitsverträgen, Zusatzvereinbarungen und Entsendevereinbarungen. Der Entsendungsmeldung vom 31.01.2020 ist zu entnehmen, dass sämtliche Arbeitnehmer im Entsendungszeitraum über gültige Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligungen verfügten.

Aus den vorgelegten Bescheinigungen über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit („Formular A1“) geht hervor, dass die deutschen Rechtsvorschriften auf die Arbeitsverhältnisse Anwendung finden.

Aus einem Abgleich des des deutschen Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (dBRTV) und dem deutschen Arbeitszeitgesetz (dArbZG) mit dem österreichischen Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe sowie dem österreichischen Urlaubsgesetz ergibt sich die Feststellungen, dass die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) betreffend Entgelt, Sonderzahlungen, Urlaub, Höchstarbeits- und die Mindestruhezeiten eingehalten werden. Eine Einhaltung dieser Vorschriften ist auch im Auftrag zwischen der österreichischen Auftraggeberin und der Beschwerdeführerin als Entsendeunternehmen vom 13.01.2020 vereinbart. Aus einem Abgleich des des deutschen Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (dBRTV) und dem deutschen Arbeitszeitgesetz (dArbZG) mit dem österreichischen Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe sowie dem österreichischen Urlaubsgesetz ergibt sich die Feststellungen, dass die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) betreffend Entgelt, Sonderzahlungen, Urlaub, Höchstarbeits- und die Mindestruhezeiten eingehalten werden. Eine Einhaltung dieser Vorschriften ist auch im Auftrag zwischen der österreichischen Auftraggeberin und der Beschwerdeführerin als Entsendeunternehmen vom 13.01.2020 vereinbart.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1 Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder „hoch-technische Fragen“ („exclusively legal or highly technical questions“) betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend „ziemlich technische Angelegenheiten“ („rather technical nature of disputes“) auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159). In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder „hoch-technische Fragen“ („exclusively legal or highly technical questions“) betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend „ziemlich technische Angelegenheiten“ („rather technical nature of disputes“) auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vergleiche auch die Entscheidung des EGMR vom 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist im festgestellten Umfang geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist im festgestellten Umfang geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Artikel 6, EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen. Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG entfallen.

## Zu A) Zur Stattbegung der Beschwerden

### 3.2 Zur anzuwendenden Rechtslage:

Unionsrechtlich regelt die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie).

Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Entsenderichtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jener Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet. Gemäß Artikel 2, Absatz eins, der Entsenderichtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jener Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.

Gemäß Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, [...]". Gemäß Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, [...]".

Gemäß Art. 14 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit beziehen sich bei der Anwendung von Art. 12 Abs. 1 der Grundverordnung (VO 883/2004) die Worte "der gewöhnlich dort tätig ist" auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein. Gemäß Artikel 14, Absatz 2, der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit beziehen sich bei der Anwendung von Artikel 12, Absatz eins, der Grundverordnung (VO 883 aus 2004,) die Worte "der gewöhnlich dort tätig ist" auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften gefasst (2010/C 106/02). In ihrem diesbezüglichen Erwägungsgrund (5) führt die Verwaltungskommission aus, dass "als zweite ausschlaggebende Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 12 Absatz 1 dieser Verordnung [...] eine Bindung zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, bestehen [muss]. Die Möglichkeit der Entsendung muss daher auf Unternehmen beschränkt sein, die ihre Tätigkeit normalerweise im Gebiet des Mitgliedstaats ausüben, dessen Rechtsvorschriften der entsandte Arbeitnehmer weiterhin unterliegt. Es wird davon ausgegangen, dass dies nur für die Unternehmen gilt, die gewöhnlich nennenswerte Tätigkeiten im Mitgliedstaat ihres Sitzes verrichten." Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Artikel 12, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften gefasst (2010/C 106/02). In ihrem diesbezüglichen Erwägungsgrund (5) führt die Verwaltungskommission aus, dass "als zweite ausschlaggebende Voraussetzung für die

Anwendung des Artikels 12 Absatz 1 dieser Verordnung [...] eine Bindung zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, bestehen [muss]. Die Möglichkeit der Entsendung muss daher auf Unternehmen beschränkt sein, die ihre Tätigkeit normalerweise im Gebiet des Mitgliedstaats ausüben, dessen Rechtsvorschriften der entsandte Arbeitnehmer weiterhin unterliegt. Es wird davon ausgegangen, dass dies nur für die Unternehmen gilt, die gewöhnlich nennenswerte Tätigkeiten im Mitgliedstaat ihres Sitzes verrichten."

Unter der Nummer 1 dieses Beschlusses wird ausgeführt, dass erforderlichenfalls oder im Zweifelsfall zur Feststellung, ob ein Arbeitgeber gewöhnlich eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem er niedergelassen ist, "dabei u.a. der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat, die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden, der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird, das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt, der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz sowie die Zahl der im entsendenden Staat geschlossenen Verträge" zu berücksichtigen sind, wobei diese Aufstellung nicht erschöpfend ist, da die Auswahl der Kriterien vom jeweiligen Einzelfall abhängt, und auch die Art der Tätigkeit, die das Unternehmen im Staat der Niederlassung ausübt, zu berücksichtigen ist.

Unter Nummer 3 lit. c hat die Verwaltungskommission zudem beschlossen, dass wenn die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen ist, eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden kann, wobei unter besonderen Gegebenheiten allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden kann. Unter Nummer 3 Litera c, hat die Verwaltungskommission zudem beschlossen, dass wenn die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen ist, eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden kann, wobei unter besonderen Gegebenheiten allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden kann.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 09.08.1994 in der Rechtssache C-43/09 Vander Elst u.a. ausgeführt, dass die Arbeitnehmer, die von einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen beschäftigt und vorübergehend zur Erbringung einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, keinen Zutritt zum Arbeitsmarkt dieses zweiten Staates verlangen, da sie nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihr Herkunfts- oder Wohnland zurückkehren (ebendort, Rz 21).

Im Urteil C-168/04 Kommission/Österreich vom 21.09.2006 hat der EuGH festgehalten, dass ein Mitgliedstaat kontrollieren darf, ob ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und von dort Arbeitnehmer aus einem Drittstaat entsendet, den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck als dem der Erbringung der betreffenden Dienstleistung nutzt, beispielsweise dazu, sein Personal kommen zu lassen, um Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen (ebendort, Rz 56).

Nach § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber „ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz“ im Inland beschäftigt werden, einer Beschäftigungsbewilligung, „soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist“. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. Nach Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber „ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz“ im Inland beschäftigt werden, einer Beschäftigungsbewilligung, „soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist“. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

§ 18 Abs. 12 AuslBG bestimmt, dass für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind,
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn-

und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016, im Fall der Überlassung gemäß § 10 AÜG, § 3 Abs. 4, § 4 Abs. 2 und 5 und § 6 LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und

3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG bestimmt, dass für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, wenn , 1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind,, 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), Bundesgesetzblatt Nr. 44 aus 2016,, im Fall der Überlassung gemäß Paragraph 10, AÜG, Paragraph 3, Absatz 4,, Paragraph 4, Absatz 2 und 5 und Paragraph 6, LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und, 3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AÜG vorliegt.

§§ 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016 idgF lauten auszugsweise wie folgt:Paragraphen 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), Bundesgesetzblatt Nr. 44 aus 2016, idgF lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 3 Anspruch auf Mindestentgelt

(3) Ein durch einen Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, EWR-Staat oder einem Drittstaat nach Österreich zur Arbeitsleistung entsandter Arbeitnehmer hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt (ausgenommen Beiträge nach § 6 des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes – BMSVG, BGBl. I Nr. 100/2002 oder vergleichbaren österreichischen Rechtsvorschriften und Beiträge oder Prämien nach dem Betriebspensionsgesetz – BPG, BGBl. Nr. 282/1990), das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.(3) Ein durch einen Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, EWR-Staat oder einem Drittstaat nach Österreich zur Arbeitsleistung entsandter Arbeitnehmer hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt (ausgenommen Beiträge nach Paragraph 6, des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes – BMSVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2002, oder vergleichbaren österreichischen Rechtsvorschriften und Beiträge oder Prämien nach dem Betriebspensionsgesetz – BPG, Bundesgesetzblatt Nr. 282 aus 1990,)), das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(4) Sind nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag Sonderzahlungen vorgesehen, hat der Arbeitgeber diese dem entsandten Arbeitnehmer oder der grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskraft aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

(5) Für einen entsandten Arbeitnehmer, der in Österreich im Zusammenhang mit der Lieferung einer im Ausland durch den Arbeitgeber oder einen mit diesem in einem Konzern im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG verbundenen Arbeitgeber gefertigten Anlage an einen inländischen Betrieb mit Montagearbeiten, der Inbetriebnahme und damit verbundenen Schulungen oder mit Reparatur- und Servicearbeiten dieser Anlagen, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt Abs. 3 nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt handelt und diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern.(5) Für einen entsandten Arbeitnehmer, der in Österreich im Zusammenhang mit der Lieferung einer im Ausland durch den Arbeitgeber oder einen mit diesem in einem Konzern im Sinne des Paragraph 15, AktG und des Paragraph 115, GmbHG verbundenen Arbeitgeber gefertigten Anlage an einen inländischen Betrieb mit Montagearbeiten, der Inbetriebnahme und damit verbundenen Schulungen oder mit Reparatur- und Servicearbeiten dieser Anlagen, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt Absatz 3, nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt handelt und diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern.

(6) Für entsandte Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten) oder Sanierung sowie mit Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gelten die Abs. 3 und 4 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.(6) Für entsandte Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten) oder Sanierung sowie mit Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gelten die Absatz 3 und 4 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.

#### § 4 Urlaubsanspruch Paragraph 4, Urlaubsanspruch

(2) Entsandte Arbeitnehmer und grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte haben für die Dauer der Entsendung oder Überlassung zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach § 2 des Urlaubsgesetzes (UrlG), BGBl. Nr. 390/1976, oder vergleichbaren österreichischen Vorschriften, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts geringer ist. Nach Beendigung der Entsendung oder Überlassung behält der entsandte Arbeitnehmer oder die überlassene Arbeitskraft den der Dauer der Entsendung oder Überlassung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm nach den Rechtsvorschriften des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts zusteht.(2) Entsandte Arbeitnehmer und grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte haben für die Dauer der Entsendung oder Überlassung zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach Paragraph 2, des Urlaubsgesetzes (UrlG), Bundesgesetzblatt Nr. 390 aus 1976,, oder vergleichbaren österreichischen Vorschriften, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts geringer ist. Nach Beendigung der Entsendung oder Überlassung behält der entsandte Arbeitnehmer oder die überlassene Arbeitskraft den der Dauer der Entsendung oder Überlassung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm nach den Rechtsvorschriften des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts zusteht.

(3) Abs. 2 gilt nicht für einen entsandten Arbeitnehmer, der in Österreich mit insgesamt nicht länger als acht Kalendertage dauernden Montagearbeiten im Sinne des § 3 Abs. 5 beschäftigt wird.(3) Absatz 2, gilt nicht für einen entsandten Arbeitnehmer, der in Österreich mit insgesamt nicht länger als acht Kalendertage dauernden Montagearbeiten im Sinne des Paragraph 3, Absatz 5, beschäftigt wird.

(4) Abs. 2 gilt für entsandte Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten im Sinne des § 3 Abs. 6 in Österreich beschäftigt sind, jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.(4) Absatz 2, gilt für entsandte Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten im Sinne des Paragraph 3, Absatz 6, in Österreich beschäftigt sind, jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.

(5) Die Abs. 1 bis 4 gelten nicht für Arbeitnehmer, auf die die §§ 33d bis 33i des Bauarbeiter-Urlaubs und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl. Nr. 414/1972, anzuwenden sind.(5) Die Absatz eins bis 4 gelten nicht für Arbeitnehmer, auf die die Paragraphen 33 d bis 33 i des Bauarbeiter-Urlaubs und Abfertigungsgesetzes (BUAG), Bundesgesetzblatt Nr. 414 aus 1972,, anzuwenden sind.

#### § 5 Anspruch auf Einhaltung der Arbeitszeit und der Arbeitsruhe Paragraph 5 A, n, s, p, r, u, c, h, auf Einhaltung der Arbeitszeit und der Arbeitsruhe

§ 5. Für entsandte Arbeitnehmer gelten unbeschadet des anzuwendenden Rechts zwingend die Höchstarbeits- und die Mindestruhezeiten einschließlich der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeit- und Arbeitsruhe Regelungen, die am Arbeitsort für vergleichbare Arbeitnehmer von vergleichbaren Arbeitgebern gelten.“Paragraph 5, Für entsandte Arbeitnehmer gelten unbeschadet des anzuwendenden Rechts zwingend die Höchstarbeits- und die Mindestruhezeiten einschließlich der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeit- und Arbeitsruhe Regelungen, die am Arbeitsort für vergleichbare Arbeitnehmer von vergleichbaren Arbeitgebern gelten.“

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für

Finanzen (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß Paragraph 19, Absatz 2 bis 4 LSD-BG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln.

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber oder Beschäftiger, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung oder Überlassung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG sowie sonstiger Pflichten nach dem AÜG, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung begonnen werden. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber oder Beschäftiger, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung oder Überlassung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß Paragraph 19, Absatz 2 bis 4 LSD-BG sowie sonstiger Pflichten nach dem AÜG, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung begonnen werden.

Der Wortlaut und die sich aus der Regierungsvorlage ergebenden Motive der Gesetzwerdung des § 18 Abs. 12 AuslBG zeigen, dass mit dieser Bestimmung die Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten vollständig an diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angepasst werden sollten (RV 215 der Beilagen 23. GP, S 5). Der Wortlaut und die sich aus der Regierungsvorlage ergebenden Motive der Gesetzwerdung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zeigen, dass mit dieser Bestimmung die Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten vollständig an diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angepasst werden sollten (Regierungsvorlage 215 der Beilagen 23. GP, S 5).

Nach den genannten Bestimmungen unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für diesen Arbeitgeber auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des Entsendestaates, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- Die voraussichtliche Dauer der Entsendung beträgt nicht mehr als 24 Monate und
- der Arbeitnehmer wird nicht entsandt, um eine andere entsandte Person zu ersetzen

Die Entsendevorschriften sind als Erleichterung für Arbeitgeber, die Arbeitskräfte vorübergehend zu Tätigkeiten in einem anderen Land einsetzen müssen (und für Arbeitnehmer) gedacht. Dementsprechend dürfen sie nicht in Anspruch genommen werden, um für Unternehmen oder Aufträge durch fortlaufende Entsendung verschiedener Arbeitnehmer auf ein und dieselbe Position und für dieselben Zwecke Mitarbeiter bereitzustellen.

Einerseits bedeutet die Regel, dass der Arbeitnehmer, der „für Rechnung eines Arbeitgebers eine Beschäftigung ausübt“ sowie dass für die gesamte Dauer der Entsendung eine arbeitsrechtliche Bindung zwischen dem entsendenden Arbeitgeber und dem entsandten Arbeitnehmer bestehen muss.

Andererseits ist zu beachten, dass der Arbeitgeber im Entsendestaat gewöhnlich tätig sein muss.

Unter einem Arbeitgeber „der gewöhnlich dort tätig ist“, ist ein Unternehmen zu verstehen, das im Mitgliedstaat der Niederlassung eine „nennenswerte Geschäftstätigkeit“ ausübt.

Beschränken sich die Tätigkeiten des Unternehmens auf rein interne Verwaltungstätigkeiten, gilt es nicht als Arbeitgeber, der in diesem Mitgliedstaat gewöhnlich tätig ist. Um festzustellen, ob ein Unternehmen eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem es niedergelassen ist, müssen in einer Gesamtschau sämtliche Tätigkeiten dieses Unternehmens gewürdigt werden. Die Kriterien müssen auf die besonderen Merkmale des jeweiligen Unternehmens und die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

Ob eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Entsendestaat besteht oder nicht, ist anhand einer Reihe objektiver Kriterien nachprüfbar. Folgenden Kriterien kommt dabei ein besonderer Stellenwert zu:

- der Ort, an dem das entsendende Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat;
- die Anzahl von Verwaltungsangestellten des entsendenden Unternehmens im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat – befindet sich im Entsendestaat ausschließlich Verwaltungspersonal, ist automatisch ausgeschlossen, dass das Unternehmen unter die Entsendevorschriften fällt;
- der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat vom entsendenden Unternehmen erzielte Umsatz. Als nennenswerte Geschäftstätigkeit wird ein Umfang von 25 % des gesamten Umsatzes des Unternehmens angenommen. Fälle, in denen der Umsatz weniger als 25% beträgt, sind einer Einzelprüfung zu unterziehen.
- der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden;
- der Ort, an dem die Mehrheit der Verträge mit den Kunden geschlossen wird;
- das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das entsendende Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt;
- die Zahl der im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat geschlossenen Verträge;
- die Dauer der Niederlassung eines Unternehmens im Entsendestaat.

(vgl. Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz der Europäischen Kommission, Social Europe, Dezember 2013).vergleiche Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz der Europäischen Kommission, Social Europe, Dezember 2013).

### 3.3 Zur Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall:

Unter Berücksichtigung der obgenannten Kriterien ist das Vorliegen einer nennenswerten Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin im Entsendestaat Deutschland aufgrund folgender Umstände zu bejahen:

Der Sitz und die Verwaltung des Unternehmens befinden sich in Deutschland, wobei es sich bei den Angestellten nicht ausschließlich um Verwaltungspersonal handelt.

Die entsandten Arbeitnehmer wurden in Deutschland eingestellt und aufgrund der übermittelten Unterlagen steht auch fest, dass rund 31,09 % des Unternehmensumsatzes in Deutschland erwirtschaftet werden, womit die für die Annahme einer nennenswerten Geschäftstätigkeit erforderliche Schwelle überschritten wird.

Auch die sonstigen Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 AuslBG sind erfüllt: Auch die sonstigen Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG sind erfüllt:

Wie unter Punkt II.1. festgestellt, waren sämtliche Arbeitnehmer über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Deutschland, dem Staat des Betriebssitzes der Beschwerdeführerin rechtmäßig beschäftigt und auch die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) und auch die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen wurden eingehalten. Wie unter Punkt römisch zwei.1. festgestellt, waren sämtliche Arbeitnehmer über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Deutschland, dem Staat des Betriebssitzes der Beschwerdeführerin rechtmäßig beschäftigt und auch die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) und auch die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen wurden eingehalten.

Daher war den Beschwerden stattzugeben und das Vorliegen der Voraussetzungen für eine EU-Entsendung gemäß der am 31.01.2020 erstatteten Meldungen zu bestätigen.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß

Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Betriebssitz EU-Entsendebestätigung Geschäftstätigkeit Umsatz

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:I406.2231246.1.00

#### **Im RIS seit**

22.03.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.03.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)